

**Tribunal da Relação de Évora**  
**Processo nº 12/09.9GDVRS-A.E1**

**Relator:** FERNANDO PINA

**Sessão:** 04 Fevereiro 2014

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** RECURSO PENAL

**Decisão:** NÃO PROVIDO

**SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA**

**REVOGAÇÃO**

**REGIME DE PERMANÊNCIA NA HABITAÇÃO**

## Sumário

I - O regime de permanência na habitação não é aplicável a uma pena de prisão que tenha resultado de multa não paga, de pena de prestação de trabalho não satisfeita ou de revogação da suspensão da execução da pena de prisão.

II - O momento da ponderação da aplicação de uma pena de substituição é na sentença e não posteriormente.

III - Assim, tendo transitado em julgado a decisão que revogou a suspensão da execução da pena de prisão, a consequência não poderá deixar de ser outra que o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença.

## Texto Integral

**ACORDAM OS JUÍZES, EM CONFERÊNCIA, NA 1ª SUBSECÇÃO  
CRIMINAL DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA:**

### I. RELATÓRIO

**A -**

Nos presentes autos de processo comum singular, com o nº 12/09.9GDVRS, do Tribunal Judicial de Tavira, o arguidoA., solteiro, agricultor, nascido a

11-09-1969, na freguesia de Cachopo, concelho de Tavira, filho de ... e, residente..., Tavira, mostra-se condenado **por decisão transitada em julgado**, na pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de prisão.

Veio então o arguido requerer nos autos, a substituição desta pena de prisão por prisão domiciliária (regime de permanência na habitação), ao abrigo do disposto no artigo 44º, do Código Penal.

Tal requerimento foi objecto de despacho judicial, o qual indeferiu ao requerido por falta de fundamento legal para o mesmo.

O arguido inconformado com este despacho judicial, veio interpor o presente recurso, extraíndo da respectiva motivação, as seguintes extensas conclusões (transcrição):

1. *O arguido foi condenado a pena suspensa.*
2. *Suspensão esta revogada.*
3. *Interpôs recurso da mesma sem trânsito em julgado.*
4. *Requeriu porém a aplicação do art.º 44º pelos motivos invocados no requerimento nomeadamente assistência e dependência de terceiros.*
5. *O tribunal indeferiu o requerimento sem o apreciar pelos motivos invocados nomeadamente que deveria ter sido equacionado em sede de julgamento.*
6. *O tribunal decidiu mal considerando-se que até ao momento da execução da pena de prisão deve o tribunal averiguar, quando for requerido tal possibilidade de execução desta medida de prisão.*
7. *Violou o douto tribunal “a quo” o estabelecido no art.º 44º e bem assim no art.º 73º, e 32º n.º 1 e 5 do C.P.P.*

*Nestes termos deve em consequência ser declarado nulo o despacho que indeferiu a aplicação do artº 44º, determinando-se a realização das averiguações do alegado pelo arguido.*

Notificado nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 413º, do Código de Processo Penal, o Ministério Público, pronunciou-se no sentido da

improcedência, concluindo por seu turno (transcrição):

*I - O arguido veio interpor recurso do despacho que decidiu indeferir o pedido de substituição da pena de um ano e dois meses de prisão, por igual período de regime de permanência na habitação e determinou a emissão de mandados de detenção para cumprimento da referida pena de prisão.*

*II - No essencial, o recorrente impugna a decisão proferida pela Mm.ª Juiz a quo alegando que esta violou o estabelecido no art.º 44.º do Código Penal.*

*III - Salvo melhor entendimento, o MP entende que não assiste qualquer razão ao arguido recorrente.*

*IV - Efectivamente, o regime de permanência na habitação é uma verdadeira pena de substituição da pena de prisão e não um mero regime de cumprimento ou modo de execução da pena de prisão, que possa ser aplicado em momento posterior ao da condenação.*

*V - Neste sentido, basta atentar no teor da proposta de lei n.º 98/X, que esteve na origem da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, que procedeu à revisão do Código Penal e bem assim na mera redacção que foi introduzida ao citado art.º 44.º do Código Penal.*

*VI - Face a natureza de pena substitutiva do regime de permanência na habitação, conclui-se que o tribunal de julgamento possui competência exclusiva para aplicar tal pena, sendo certo que, após o trânsito em julgado da decisão proferida se esgota o respectivo poder jurisdicional, relativamente à situação sub judice.*

*VII - De facto, sendo a permanência na habitação prevista no art.º 44.º do Código Penal uma verdadeira pena autónoma e não uma forma de execução da pena de prisão, uma vez transitada em julgado a decisão condenatória que aplicou ao arguido a pena de três meses de prisão, ainda que suspensa na sua execução, mostra-se esgotado o poder jurisdicional do tribunal a quo em relação a tal matéria, isto é, não pode agora tal pena ser substituída por uma outra como pretende o arguido/recorrente.*

*VIII - Por último, tratando-se de uma verdadeira pena de substituição, o regime de permanência na habitação não é aplicável no caso de revogação da suspensão da execução da pena de prisão, como sucede no caso concreto e*

*pretende o arguido recorrente.*

*Nestes termos e nos demais de Direito, deve negar-se provimento ao recurso interposto, mantendo-se integralmente o despacho recorrido, com o que se fará Justiça.*

Neste Tribunal da Relação, a Exma. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer no sentido da improcedência do mesmo recurso.

Cumpriu-se o disposto no artigo 417º, nº 2, do Código de Processo Penal.

Procedeu-se a exame preliminar.

Colhidos os vistos e realizada a conferência, cumpre apreciar e decidir.

**B -**

**No despacho recorrido, consta o seguinte:**

Por sentença proferida nos autos, já transitada em julgado, foi o arguido A. condenado na pena única de 1 ano e 2 meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período, sob a condição de o arguido depositar à ordem dos autos a quantia de 750,00€ a favor da Prevenção Rodoviária Portuguesa.

Por despacho proferido nestes autos, confirmado por douto Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, já transitado em julgado em 11 de Abril de 2013, foi revogada a suspensão da execução da pena, determinando-se o cumprimento pelo arguido da pena de 1 ano e 2 meses de prisão em que o arguido A. foi condenado nos presentes autos.

Por requerimento nos autos, veio o arguido requerer a substituição da pena de prisão por regime de permanência na habitação, ao abrigo do disposto no artigo 44º, do Código de Processo Penal, pelos motivos que indica.

Juntou prova documental e arrolou prova testemunhal a fim de comprovar a factualidade por si invocada.

Cumpre apreciar e decidir.

Perante a aplicação de uma pena de prisão efectiva coloca-se, desde logo, o problema da sua substituição por alguma das penas de substituição previstas no Código Penal.

Como sublinha o Prof. Figueiredo Dias, à pena privativa da liberdade, o tribunal deve preferir *“uma pena alternativa ou de substituição sempre que, verificados os respectivos pressupostos de aplicação, a pena alternativa ou a de substituição se revelem adequadas e suficientes à realização das finalidades da punição”* (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português, p. 331).

O regime de permanência na habitação é uma verdadeira pena de substituição da pena de prisão (ver expressamente neste sentido a exposição de motivos da proposta de lei n.º 98/X, que esteve na base da Lei n.º 59/2007).

O regime de permanência na habitação tem a natureza de uma forma de pena de substituição privativa de liberdade a aplicar como alternativa a um cumprimento de pena em ambiente de estabelecimento prisional.

A aplicação de tal pena substitutiva está dependente da verificação dos requisitos constantes do n.º 1 al. a) do art.º 44º Código Penal – pena de prisão aplicada não superior a um ano – e a conclusão de que tal forma de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Assim sendo, e nos termos do referido artigo 44º, o Tribunal tem de ponderar e pronunciar-se sobre o cumprimento da pena de prisão em regime de permanência na habitação.

Contudo, tal ponderação há-de ser efectuada na sentença, reflectindo-se se tal pena se revela adequada e suficiente para realizar as finalidades em causa e concluindo-se ou não por tal substituição.

Sendo o regime de permanência na habitação uma verdadeira pena de substituição, a mesma não pode ser tratada como um mero regime de cumprimento da pena de prisão, que possa ser aplicado em momento posterior ao da condenação.

Nesta senda, compete, desde logo, ao tribunal de julgamento ordenar, na sentença, tal substituição em função da situação pessoal e familiar do condenado à data da condenação. Tal aplicação é, desta forma, da competência exclusiva do tribunal de julgamento.

Por esse motivo, tendo em consideração que a substituição da pena de prisão

pelo regime de permanência na habitação não se trata de um problema de cumprimento da pena de prisão, mas sim, um verdadeiro problema de escolha da pena, o único momento adequado à prolação de tal decisão é o da feitura da sentença, e não posteriormente.

Conforme se concluiu no Acórdão da Relação de Lisboa, de 01/09/2011, [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) *“De acordo com o artigo 44.º do Código Penal, se o condenado consentir, a pena de prisão aplicada em medida não superior a um ano pode ser executada em regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância, sempre que o tribunal concluir que este modo de cumprimento realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.*

*Com esta disposição, como resulta claramente do seu n.º 2, o legislador de 2007 instituiu uma nova pena de substituição que deve ser aplicada na sentença, não tendo criado uma pena de substituição de uma pena de substituição ou uma diferente forma de execução da pena de prisão aplicável, por despacho, em momento posterior ao da prolação da sentença.*

*Essa mesma ideia é hoje reforçada pelo artigo 19.º, n.º 2, da Lei n.º 33/2010, de 2 de Setembro, diploma que não modifica, de modo algum, o regime previsto no artigo 44.º do Código Penal.”*

Mais acrescenta o referido Acórdão que: *“A modificação da execução da pena de prisão prevista no Código da Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade, aprovado pela Lei n.º 115/2009, de 12 de Outubro, apenas pode ter lugar nos casos previstos no artigo 118.º.”*

Nestes autos, o tribunal entendeu adequado a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido, sob a condição de o mesmo depositar à ordem dos autos a quantia de 750,00€ a favor da Prevenção Rodoviária Portuguesa.

A suspensão da execução da pena de prisão veio a ser revogada e determinado o cumprimento pelo arguido da pena de prisão em que havia sido condenado (1 ano e 2 meses).

Deste modo, e sendo o regime de permanência na habitação uma verdadeira pena de substituição, a competência do tribunal de julgamento para a sua aplicação cessa com a condenação do arguido, em sentença, numa determinada pena, sendo ela uma pena principal ou uma pena de substituição.

A esse respeito, e num caso semelhante com o dos presentes autos, decidiu o Acórdão da Relação de Coimbra, de 27 de Junho de 2012, onde se concluiu que: *“O regime de permanência na habitação é uma verdadeira pena de substituição da pena de prisão e, deste modo, apenas pode ser decidida na sentença, pelo tribunal de julgamento, e não na fase de execução da sentença, como se constituísse mero incidente da execução da pena de prisão. E, se o momento para decidir da aplicação do regime de permanência na habitação é o da sentença condenatória, não permite o artigo 44º, do C. Penal, que, tendo sido suspensa a execução da pena de prisão, possa ser perspectivada a aplicação daquele regime, em caso de posterior revogação da referida suspensão.”*

Pelo que, tendo o Tribunal entendido adequado a suspensão da execução da pena de prisão, suspensão essa que veio a ser revogada, terá o arguido que cumprir a pena de prisão a que foi condenado na sentença, carecendo de fundamento legal, nesta sede, a substituição da pena de prisão por regime de permanência na habitação, uma vez que os presentes autos já se encontram em sede de cumprimento de pena e não de escolha da mesma, altura em que se afigura como legalmente possível aplicar penas de substituição.

No mais, no caso dos autos, não é aplicável o disposto no artigo 118º, do Código de Execução de Penas, por não se enquadrar em nenhuma das situações aí previstas.

Pelo exposto, decido indeferir o requerido a fls. 345 dos autos.

Notifique.

Após trânsito, emita mandados de detenção e condução do arguido ao EP.

## **II - FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 - Âmbito do Recurso**

O âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões que o recorrente extrai da respectiva motivação, havendo ainda que ponderar as questões de conhecimento oficioso, mormente os vícios enunciados no artigo 410º, nº 2, do Código de Processo Penal, as cominadas como nulidade da sentença, artigo 379º, nº 1 e, nº 2, do mesmo Código e, as nulidades que não devam considerar-se sanadas, artigos 410º, nº 3 e, 119º, nº 1, do mesmo diploma

legal, a este propósito cfr. ainda o Acórdão de Fixação de Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça de 19-10-1995, publicado no D.R. I-A Série, de 28-12-1995 e, entre muitos outros, os Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 25.06.1998, *in* B.M.J. nº 478, pág. 242 e de 03-02-1999, *in* B.M.J. nº 484, pág. 271 e bem assim Simas Santos e Leal-Henriques, em “Recursos em Processo Penal”, Rei dos Livros, 7ª edição, pág. 71 a 82).

No caso em apreço, atendendo às conclusões, a questão que se suscita é a seguinte:

- Impugnação do despacho proferido porque o arguido pretende que até ao momento da execução da pena de prisão deve o tribunal averiguar, quando for requerido, da possibilidade de execução de outra medida de substituição, nomeadamente, a substituição pelo regime de permanência na habitação.

## 2 - Apreciando e decidindo

Dito de outro modo, a questão a decidir no presente recurso é a de saber se após a revogação de uma pena de substituição (no caso concreto pena de execução suspensa), poderá ainda ser aplicada uma outra pena de substituição, (no caso concreto pena de permanência na habitação).

O Código Penal através da reforma operada pela Lei nº59/2007, de 4 de Setembro, instituiu no artigo 44º, o regime de permanência na habitação, com fiscalização por meios técnicos de controlo à distância.

Trata-se de uma pena de substituição privativa da liberdade e, substitui a pena de prisão aplicada em medida não superior a 1 ano ou, o remanescente não superior a 1 ano da pena de prisão que exceda o tempo de privação da liberdade a que o arguido já esteve sujeito em regime de detenção, prisão preventiva ou obrigação de permanência na habitação.

Ou, excepcionalmente, a pena ou o remanescente não superior a 2 anos, quando se verificarem circunstâncias de natureza pessoal ou familiar do condenado que desaconselham a privação da liberdade em estabelecimento prisional, nomeadamente gravidez, idade inferior a 21 anos ou superior a 65 anos, doença ou deficiência graves, existência de menor a seu cargo ou, existência de familiar exclusivamente ao seu cuidado.

Para a aplicação desta pena de substituição, exige-se, não só o consentimento

do condenado, mas também que seja de concluir que realiza de forma adequada e suficiente as finalidades da punição, previstas no artigo 40º, do Código Penal.

“O regime de permanência na habitação é uma verdadeira pena de substituição da pena de prisão (ver expressamente neste sentido a exposição de motivos da proposta de lei nº 98/X, que esteve na base da Lei nº 59/2007). Não se trata, pois, de um mero regime de cumprimento da pena de prisão, que possa ser aplicado em momento posterior ao da condenação. A configuração da permanência na habitação como uma verdadeira pena de substituição é rica em consequências substantivas e processuais.

Desde logo, compete ao tribunal de julgamento ordenar a substituição, em função da situação pessoal e familiar do condenado “à data da condenação”, como se diz expressamente no nº 2. O termo de referência temporal à data da condenação deixa absolutamente claro o propósito do legislador sobre a natureza desta pena de substituição e, portanto, também sobre a competência exclusiva do tribunal de julgamento para a sua aplicação.

Por outro lado, o regime de permanência na habitação não é aplicável a uma pena de prisão que tenha resultado de multa não paga, de pena de prestação de trabalho não satisfeita ou de revogação da suspensão da execução da pena de prisão. A permanência na habitação só substitui uma pena de prisão, não sendo um meio de substituir a execução de penas de prisão que resultem do incumprimento de outras penas de substituição. Em termos simples, o regime de permanência na habitação não é uma pena de substituição de segunda linha, a que se recorre depois do fracasso de outras penas de substituição”, Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal, anotação do artigo 44º.

Nestes termos a que aderimos, bem como a jurisprudência conhecida sobre esta questão, temos como adquirido que o momento de ponderação da aplicação de uma pena de substituição, é aquando da prolação da decisão, ponderando-se então se se mostra adequada e suficiente à realização das finalidades das penas e, verificando-se caso a caso os requisitos fixados na respectiva previsão.

Então após a prolação desta decisão mostra-se esgotado o poder jurisdicional do tribunal, para se pronunciar sobre tal substituição, salvo caso de anulação da decisão proferida, em sede de recurso.

Decidindo o tribunal pela aplicação de uma determinada medida de substituição da pena de prisão, neste caso concreto, a suspensão da execução da tal pena de prisão, por ter como a pena de substituição adequada, necessária e, suficiente para a realização das finalidades das penas, nos termos do disposto no artigo 40º, do Código Penal, esgotado resulta o poder jurisdicional, para após o trânsito em julgado desta decisão, voltar a reapreciar tal questão em qualquer circunstância.

Então naquele momento ponderou-se a aplicação ao arguido do regime de permanência na habitação, previsto no artigo 44º, do Código Penal, tendo o tribunal da condenação entendido que naquele caso concreto, era a suspensão da execução da pena de prisão, a pena de substituição, que satisfazia de forma adequada as finalidades da punição, fundamentação a que aliás o arguido aderiu, pois não suscitou em sede de recurso da decisão condenatória, a alteração da pena de substituição aplicada, momento oportuno para suscitar a questão da aplicação do regime de permanência na habitação.

Nesta situação concreta a própria lei prevê expressamente a consequência da revogação da pena de substituição de suspensão de execução, no artigo 56º, nº 2, do Código Penal, “a revogação determina o cumprimento da pena de prisão fixada na sentença”.

Por tudo o exposto, apenas poderá improceder o recurso interposto, não se verificando qualquer violação do disposto no artigo 32º, nº 1 e, nº 5, da Constituição da República Portuguesa e, nos artigos 44º e, 73º, do Código Penal, confirmando-se, conseqüentemente, integralmente o despacho recorrido.

Em vista do decaimento total no recurso interposto pelo arguido, ao abrigo do disposto nos artigos 513º, nº 1 e 514º, nº 1, do Código de Processo Penal, 8º, nº 5, com referência à Tabela III anexa, do Regulamento das Custas Processuais, impõe-se a condenação do recorrente nas custas, fixando-se a taxa de justiça em 4 (quatro) unidades de conta, sem prejuízo do eventual benefício de apoio judiciário de que goze.

### **III - DISPOSITIVO**

Face ao exposto, acordam os juizes da 1ª Subsecção Criminal do Tribunal da Relação de Évora em:

Julgar **totalmente improcedente** o recurso interposto pelo arguido A. e, consequentemente, confirmar na íntegra o despacho proferido na primeira instância.

Custas pelo recorrente que se fixam em 4UC, sem prejuízo do eventual benefício de apoio judiciário de que goze.

Certifica-se, para os efeitos do disposto no artigo 94º, nº 2, do Código do Processo Penal, que o presente acórdão foi pelo relator elaborado em processador de texto informático, tendo sido integralmente revisto.

Évora, 04-02-2014

---

(Fernando Paiva Gomes M. Pina)

---

(Renato Amorim Damas Barroso)